

Konventionalstrafen finden daher auf solche Verwirkungsklauseln keine Anwendung; es ist denn auch bei denselben, da es sich eben nicht um eine dem Schuldner auferlegte, der quantitativen Ermäßigung fähige, Leistung, sondern schlecht hin um Aufhebung eines Rechtsverhältnisses handelt, für Ausübung des richterlichen Ermäßigungsrechtes des Art. 182 D.-R. kein Raum.

4. Handelt es sich also nicht um eine Konventionalstrafe, so ist die vorinstanzliche Entscheidung einfach zu bestätigen. Denn daß etwa die in Rede stehende Verwirkungsklausel gesetzlich ungültig sei, ist weder von der Partei behauptet worden, noch anzunehmen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 26. Juni 1889 sein Bewenden.

86. Urtheil vom 13. September 1889 in Sachen Franke gegen Dietschy.

A. Durch Urtheil vom 31. Mai 1889 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: Beide Parteien sind mit ihrer Appellation abgewiesen und die Kosten der Appellationsinstanz unter den Litiganten wettgeschlagen. Das erstinstanzliche Urtheil des Bezirksgerichtes Rheinfelden vom 21. Dezember 1888 ging dahin: Der Beklagte J. G. Franke sei als fahrlässiger Verbreiter des unwahren Gerüchtes von der Insolvenz des Klägers J. B. Dietschy schuldig, diesem letztern eine Entschädigung von 10,000 Fr. sowie die Kosten dieses Rechtsstreites in richterlich festgesetztem Betrage von 443 Fr. 85 Cts. zu bezahlen.

B. Gegen das obergerichtliche Urtheil ergriff der Beklagte J. G. Franke die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: 1. Es sei in Abänderung des obergerichtlichen Urtheils die Entschädigung auf

500 Fr., eventuell jeden geringern Betrag als 10,000 Fr. zu reduzieren. 2. Der Beklagte vom Kostenersatz an den Kläger freizusprechen, d. h. es seien auch die Kosten der ersten Instanz unter den Parteien wettzuschlagen, Alles unter Kostenfolge. Dagegen trägt der Anwalt des Klägers und Refürsbeklagten auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger ist Eigenthümer der beiden ersten Rheinspülbäder und Fremdenhotels in Rheinfelden; gegen Ende November 1886 tauchte nun in Rheinfelden und Umgebung das Gerücht auf, derselbe sei gezwungen, seine Zahlungen einzustellen und seinen Gläubigern einen Nachschußvertrag anzubieten. Dieses, jeder tatsächlichen Grundlage entbehrende, Gerücht verbreitete sich rasch nicht nur in Rheinfelden sondern auch in den Nachbarkantonen und dem benachbarten Ausland und fand theilweise Glauben, so daß dadurch der Kredit des Klägers zeitweilig erschüttert wurde. Der Kläger hatte im September 1886 der Bäloise in Basel ein zu $4\frac{1}{4}\%$ verzinsliches hypothekarisch versichertes Kapital zur Abzahlung gekündigt, nachdem ihm die Hypothekenbank in Viestal zugesichert hatte, ihm den gleichen Betrag gegen die gleiche hypothekarische Sicherheit ohne Bürgschaft und mit beliebiger Amortisation zu 4% darleihen zu wollen. Als nun aber die ungünstigen Gerüchte über die ökonomische Lage des Klägers aufstauchten, zog die Hypothekenbank in Viestal ihre Offerte zurück; die Bäloise, welche um Stehenlassen des Kapitals angegangen wurde, erklärte, hierauf nicht eingehen zu können, weil sie über das Geld bereits disponirt habe; um das Anleihen zu erhalten, war der Kläger daher genöthigt, der Hypothekenbank in Viestal neben der hypothekarischen Sicherheit noch Bürgschaft zu bestellen und sich überdem zu einer jährlichen Amortisation von 20,000 Fr. zu verpflichten. Erst nachdem der Gemeinderath von Rheinfelden in einer Publikation die über die ökonomischen Verhältnisse des Klägers verbreiteten ungünstigen Gerüchte als absolut grundlos und jene als sehr gut bestellt bezeichnet hatte, begannen die Gerüchte zu verstummen und stellte sich das allgemeine Vertrauen in die ökonomische Leistungsfähigkeit des Klägers rasch und vollständig

wieder her. Der Kläger bezeichnete den Beklagten als Urheber und Verbreiter des falschen Gerüchtes und erhob gegen denselben sowohl Zuchtpolizei- als Civilklage. Im Zuchtpolizeiverfahren wurde der Beklagte durch Urtheil des Bezirksgerichtes Rheinfelden vom 27. Mai 1887 (obergerichtlich bestätigt am 24. Februar 1888) der „Erzeugung und Verbreitung des unwahren und injuriösen Gerüchtes von der Zahlungseinstellung des Klägers“ schuldig erklärt und deshalb zu 60 Fr. Buße sowie zu den Kosten u. s. w. verurtheilt. Im Civilverfahren forderte der Kläger gestützt auf Art. 50 und 55 D.-R. eine Entschädigung von 25,000 Fr. Die beiden Instanzen haben übereinstimmend in der aus Fakt. A ersichtlichen Weise erkannt. Nachdem der Beklagte im Civilprozeße handgelübblich bestätigt hatte, das Gerücht zuerst von einem gewissen Baumgartner, einem Salinenarbeiter, mitgetheilt erhalten zu haben, nehmen die Vorinstanzen an, der Beklagte sei nicht mehr als der Urheber des Gerüchtes zu betrachten. Dies hebe aber die Widerrechtlichkeit seiner Handlungsweise nicht auf. Denn es stehe thatsächlich fest, daß der Beklagte mit auffallender Geschäftigkeit überall, wo sich ihm Gelegenheit dazu geboten, auf der Straße, im Wirthshause u. s. w. sich ungünstig über die ökonomischen Verhältnisse des Klägers ausgesprochen und so wesentlich dazu beigetragen habe, daß das falsche Gerücht, Dietrichy sei dem Selbsttode nahe, er müsse affordiren und anerbiete 70 %, sich nicht nur in Rheinfelden sondern auch auswärts in weitem Umkreise verbreitet habe. Während der vom Beklagten als Gewährsmann benannte Baumgartner nach seiner Aussage im Zuchtpolizeiverfahren sich nur frageweise wolle geäußert haben, habe der Beklagte sich verschiedenen Zeugen gegenüber in ganz positiver Weise, wie wenn es sich um eine feststehende Thatsache handelte, ausgesprochen, sogar die Prozente angegeben, welche der Kläger seinen Gläubigern offerire. Man müsse sich auch fragen, wie denn der Beklagte dazu gekommen sei, das ihm von Baumgartner erzählte Gerücht so ohne weiters nachzuerzählen und eifrig weiter zu verbreiten; er habe doch unmöglich annehmen dürfen, daß der Salinenarbeiter Baumgartner, mit den ökonomischen Verhältnissen Dietrichys so genau bekannt sei, daß man seiner Mittheilung vollen Glauben schenken könne und er sei niemals, auch wenn er

der Mittheilung Baumgartners vollen Glauben sollte geschenkt haben, berechtigt gewesen, dieselbe ohne alle weitere Erkundigung als positive Thatsache weiter zu verbreiten. In der Geschäftigkeit, dem Eifer und der offenbaren Schadenfreude, mit welcher der Beklagte trotz von Dritten erhaltener Warnungen die Verbreitung des falschen Gerüchtes betrieben habe, liege nicht nur Fahrlässigkeit und sträfliche Leichtfertigkeit sondern auch böse Absicht. Auch noch während des Prozesses habe der Beklagte den Kläger durch die unwahre Behauptung zu verdächtigen gesucht, dieser habe seit 1886 die Rechnungen der für ihn beschäftigten Handwerker um viele Prozente gekürzt. Wenn also einerseits dem Beklagten widerrechtliches Handeln zur Last falle, so sei andererseits der Kläger sowohl ökonomisch empfindlich geschädigt als in seinen persönlichen Verhältnissen wesentlich verletzt worden. Der eingetretene Vermögensschaden lasse sich allerdings nicht genau beziffern; allein daß ein solcher vorliege, ergebe sich aus der nachtheiligen Einwirkung, welche die schlimmen Gerüchte über die ökonomische Lage des Klägers auf die von diesem beabsichtigte Anleihekonversion ausgeübt haben. Eine ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers liege darin, daß derselbe, als Besitzer zweier großer, ausgedehnter Badeetablissemens, auf welchen bedeutende Kapitalien lasten, eine Zeit lang habe befürchten müssen, es werden ihm Kapitalien und Kredite gekündigt werden und er könne dadurch wirklich in finanzielle Verlegenheiten kommen. Diese durch das unverantwortliche Gebahren des Beklagten herbeigeführte Lage habe den Kläger und seine Familie empfindlich kränken, ihm Kummer und Aufregung verursachen und sein ohnehin schon sensibles Nervensystem angreifen müssen, was auch durch ärztliches Zeugniß bestätigt werde. In Berücksichtigung aller dieser Umstände, insbesondere des Umstandes, daß dem Beklagten nicht nur Fahrlässigkeit sondern böse Absicht zur Last falle, sowie daß, wenn auch allerdings nur für kurze Zeit, die ganze ökonomische Existenz des Klägers auf dem Spiele gestanden habe, erscheine eine Entschädigung von 10,000 Fr. als gerechtfertigt.

2. Im heutigen Vortrage hat der Beklagte grundsätzlich den Klageanspruch nicht mehr bestritten, sondern nur in quantitativer Beziehung auf eine allerdings sehr erhebliche Reduktion desselben

angetragen, indem er im Wesentlichen geltend machte: Es sei weder bewiesen, daß er der Urheber des kredittschädigenden falschen Gerüchtes sei noch auch könne die weite Verbreitung des Gerüchtes auf seine Thätigkeit zurückgeführt werden; endlich habe er auch keineswegs dolos gehandelt, sondern vielmehr an die Wahrheit der ihm gemachten und von ihm weiter verbreiteten Mittheilungen geglaubt. Diese Momente bedingen eine erhebliche Herabsetzung des Entschädigungsansatzes. Allein auch von denselben ganz abgesehen sei die vorinstanzlich gesprochene Entschädigung bei weitem überseht; ein ökonomischer Schaden sei eigentlich gar nicht eingetreten und für die Störung der persönlichen Verhältnisse des Klägers sei die Entschädigung eine weit übertriebene; sie stehe zu den in andern ähnlichen Fällen von den Gerichten, auch vom Bundesgerichte, gesprochenen Beträgen in gar keinem Verhältnisse.

3. Bei rechtlicher Prüfung der Beschwerde ist nach dem Thatbestande der Vorinstanzen ohne weiters davon auszugehen, daß der Beklagte zwar das falsche Gerücht von der Zahlungsunfähigkeit des Klägers nicht selbst erfand und zuerst in Umlauf setzte, daß es aber wesentlich seiner Thätigkeit zuzuschreiben ist, wenn dieses Gerücht eine festere Gestalt annahm, sich in weitem Kreise verbreitete und theilweise Glauben fand. Es ist dies von den Vorinstanzen, auf Grund der geführten Beweise, ohne Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt und es wäre übrigens dieser Feststellung auch bei eigener freier Prüfung durchaus beizutreten. Es ist ferner nicht zu bezweifeln, daß der Beklagte bei Verbreitung des Gerüchtes schuldhaft handelte. In der That muß es als eine grenzenlose Leichtfertigkeit bezeichnet werden, daß der Beklagte das unbestimmte, ihm von einem einfachen Salinenarbeiter zugetragene Gerücht ohne weiters, ohne alle fernere Erkundigung und Untersuchung, in positiver Form und mit größter Geschäftigkeit und Beflissenheit überall, wo sich dazu nur irgend eine Gelegenheit bot, verbreitete; bei der geringsten Ueberlegung hätte sich ja der Beklagte sagen müssen, einerseits daß der Baumgartner'schen Mittheilung irgendwelche ernsthafte Gewähr der Richtigkeit nicht innewohne, andererseits daß sein Benehmen geeignet sei, den Kläger, welcher an der Spitze großer weitverzweigter Etablissements steht,

durch Erschütterung seines Kredites aufs empfindlichste zu schädigen. Dies um so mehr, als der Beklagte von mehreren Personen, welchen er seine Mittheilung, daß Dietschy mit 70 % affordiren müsse, machte, davor gewarnt wurde, dieses Gerücht weiter zu verbreiten. Ist also das Verschulden des Beklagten kein leichtes, so ist dagegen immerhin aus den festgestellten Thatsachen nicht zu folgern, daß der Beklagte arglistig gehandelt habe. Wenn auch der Beklagte, wie die Vorinstanz annimmt, bei seinen Erzählungen von dem bevorstehenden Konkurse des Klägers eine gewisse Schadenfreude mag bethätigt haben, so steht doch nicht fest, daß er mit der Absicht rechtswidriger Schädigung des Klägers handelte. Denn es berechtigt doch keine festgestellte Thatsache zu dem Schlusse, daß der Beklagte mit dem Bewußtsein der Grundlosigkeit seiner Mittheilungen oder doch ohne von deren Richtigkeit überzeugt zu sein, in der Absicht, den Kläger durch grundlose üble Nachrede zu schädigen, das falsche Gerücht verbreitet, somit vorsätzlich rechtswidrig gehandelt habe. Vielmehr kann mehr nicht als feststehend angenommen werden, als daß der Beklagte in allerdings unverantwortlich leichtfertiger Weise dem umlaufenden Gerüchte Glauben schenkte und dasselbe, in skandalfroher geschäftiger Geschwätzigkeit, als positive Thatsache weiter erzählte. Ist somit eine zwar nicht vorsätzlich wohl aber fahrlässig widerrechtliche Handlung des Beklagten festgestellt, so ist derselbe für den dadurch gestifteten Schaden nach Maßgabe der Art. 50 u. ff. O.-R. verantwortlich, und zwar haftet er einerseits für den eingetretenen Vermögensschaden, andererseits ist er gemäß Art. 55 O.-R. auch zu einer angemessenen Genugthuungssumme für das dem Kläger zugefügte moralische Leid zu verurtheilen. Ein vermögensrechtlicher Nachtheil ist nun für den Kläger nach dem vorinstanzlichen Thatbestande insofern eingetreten, als die Verbreitung der ungünstigen Gerüchte über seine ökonomische Lage eine Erschwerung der Bedingungen der von ihm beabsichtigten Anleihsenkonversion zur Folge hatte. Insbesondere ist nicht zu verkennen, daß die dem Kläger auferlegte hohe Amortisationsquote geeignet ist, denselben in seinen finanziellen Dispositionen erheblich zu behindern, die Freiheit seiner geschäftlichen Entschlüsse zu beschränken und ihn dadurch unter Umständen ökonomisch zu schädigen. Eine an-

derweitige, nicht mit der Erschwerung der Anleihsbedingungen zusammenhängende vermögensrechtliche Schädigung des Klägers dagegen ist nicht ersichtlich; bestimmte Anhaltspunkte für eine solche sind nicht festgestellt und es ist auch, da die falschen Gerüchte über die ökonomische Lage des Klägers ziemlich rasch zum Schweigen gebracht werden konnten und daraufhin sein Kredit sich völlig wiederherstellte, nicht anzunehmen, daß ein weiterer irgend erheblicher Vermögensschaden eingetreten sei. Eine ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers sodann ist zweifellos eingetreten; es ist mit den Vorinstanzen anzuerkennen, daß das ihm plötzlich vielfach entgegretende unbegründete Mißtrauen in seine ökonomische Leistungsfähigkeit den Kläger tief verletzen und ihn bei seinen weitverzweigten geschäftlichen Beziehungen zeitweise mit schwerer quälender Sorge vor einer weitgehenden Erschütterung seiner ganzen ökonomischen Existenz erfüllen mußte, daß auch zeitweise thatsächlich sein Kredit durch das umlaufende falsche Gerücht geschädigt wurde. Allein es fällt immerhin in Betracht, daß diese Erscheinungen nur vorübergehende waren, da es verhältnismäßig rasch gelang, die umlaufenden falschen Gerüchte völlig zu widerlegen. Zieht man diesen Umstand in Betracht, erwägt man ferner, daß der dem Kläger erwachsene vermögensrechtliche Schaden, wie er ziffermäßig nicht genau feststellbar ist, so auch überhaupt nicht als sehr belangreich kann bezeichnet werden, wird endlich erwogen, daß dem Beklagten nicht vorsätzlich rechtswidriges Thun sondern nur eine allerdings grobe Fahrlässigkeit imputirt werden kann, was nach Art. 51 O.-R. bei Bemessung der Entschädigung in Betracht zu fallen hat, so erscheint die von den Vorinstanzen ausgeworfene Entschädigungssumme als zu hoch bemessen. Die vorinstanzliche Entscheidung beruht insbesondere insofern auf einem Rechtsirrtume, als sie darauf abstellt, es falle dem Beklagten böse Absicht zur Last, während doch, wie gezeigt, nicht vorsätzlich sondern nur fahrlässig rechtswidriges Handeln desselben anzunehmen ist. Nach den dargelegten Umständen des Falles rechtfertigt sich allerdings eine ausgiebige Entschädigung; immerhin ist mit Rücksicht insbesondere auf den mangelnden Vorsatz die vorinstanzlich gesprochene Entschädigung nicht unerheblich zu reduzieren und erscheint es in Würdigung aller

Verhältnisse als angemessen, die Entschädigung auf 5000 Fr. festzusetzen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Morgau vom 31. Mai 1889 wird dahin abgeändert, daß die vom Beklagten dem Kläger zu bezahlende Entschädigung auf 5000 Fr. festgesetzt wird; im Uebrigen hat es bei dem angefochtenen Urtheile sein Bewenden.

87. Urtheil vom 14. September 1889 in Sachen
Mägeli gegen Schweizer und Genossen.

A. Durch Urtheil vom 15. Juni 1889 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Beklagten sind schuldig, die von ihnen zu Gründung der Bijouteriefabrik Zürich gezeichneten Aktienbeträge an die Konkursmasse genannter Aktiengesellschaft zu bezahlen, und zwar:

1. Casar Stapfer	Fr. 162,000
2. Jakob Mägeli.	9,500
3. Heinrich Stügi-Trümpy	125,000

je nebst Zins zu 5 % vom 4. August 1888 an.

2. Die Staatsgebühr ist für die zweite Instanz auf 200 Fr. festgesetzt; die übrigen Kosten betragen:

27 Fr. 90 Cts.	Schreibgebühr,
2 " 05 "	Citationsgebühr,
5 " 80 "	Stempel,
3 " — "	Porto.

3. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind den Beklagten zu gleichen Theilen aufgelegt, ohne Subsidiarhaft.

4. Dieselben haben den Klägern für beide Instanzen zusammen eine Prozeßentschädigung von 100 Fr. (incl. Weisungskosten) zu bezahlen und zwar zu gleichen Theilen und unter subsidiärer Haft.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte Jakob Mägeli die